

**ANÁLISE ECONÔMICA DO
PROCESSO CIVIL (DPC 5993)**
**AULA 7 – MÉTODOS ALTERNATIVOS
DE SOLUÇÃO DE DISPUTAS**



PROFESSORA ASSOCIADA CLARISSE FRECHIANI LARA LEITE



Frank Sander

Meios “alternativos” (“adequados”) e sistema multiportas



Métodos de solução de conflitos (Sistema multiportas)

Panorama cível no Brasil

Mecanismos autotutelares	Formas variadas (contratuais ou não)	
Mecanismos autocompositivos	Organizado pelas próprias partes	Negociação
	Baseados em avaliações e pareceres de terceiros	Avaliação de terceiro neutro
	Conduzidos por terceiros	Mediação Conciliação
Mecanismos heterocompositivos	Jurisdicionais	Arbitragem Jurisdição estatal
	Não-jurisdicionais	Órgãos do sistema de concorrência

*A partir de Paulo Eduardo Alves da Silva

Métodos de solução de conflitos (Sistema multiportas)

Panorama cível no Brasil

Sistemas híbridos	Med-Arb	Procedimento inicia com mediação e, se não alcançada a composição, converte-se em arbitragem
	Dispute boards	Meramente opinativos (similar à avaliação de terceiro neutro)
		Vinculantes (similar a arbitramento)
	Arbitramento	Poderes conferidos a terceiro para definir de forma vinculante (como um negócio jurídico) algum ponto da disputa (p.ex. valor)
	Medidas com traços autotutelares e heterocompositivos	Exclusão de conteúdo por plataformas
		Execução extrajudicial imobiliária

Teoria da Barganha

acordo vs. litígio

Com
agentes
neutros
ao risco

- Autora fará acordo se por ele receber ao menos o que espera receber no processo: “**preço de reserva da autora**”
- Réu fará acordo se por ele pagar no máximo o que espera pagar ao final do processo: “**preço de reserva do réu**”
- Logo, para que haja acordo o **preço de reserva do réu** deve ser maior ou igual ao **preço de reserva da autora**

Condição do
acordo

Teoria da Barganha

Condição do acordo

$$\underbrace{P.Vb - CA}_{\text{Preço de reserva da autora}} \leq \underbrace{P.Vb + CR}_{\text{Preço de reserva do réu}}$$

Preço de reserva da autora

Preço de reserva do réu

no sistema brasileiro,
os custos têm uma
parcela fixa e uma
dependente da chance
de êxito (verbas de
sucumbência)

Onde:

P = probabilidade de êxito (vitória da autora)

Vb = valor do bem em disputa (neste cenário, igual para as partes)

CA = custos irrecuperáveis para a autora

CR = custos irrecuperáveis para o réu

Teoria da Barganha

Se:

$P = 60\%$

$V_b = R\$ 10.000,00$

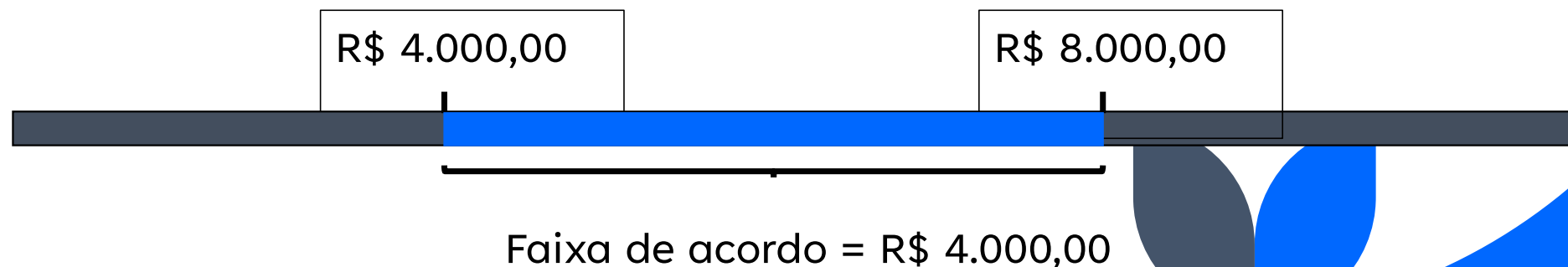
$CA = R\$ 2.000,00$

$CR = R\$ 2.000,00$

Preço de reserva da autora = $R\$ 4.000,00$

Preço de reserva do réu = $R\$ 8.000,00$

$$P.V_b - CA \leq P.V_b + CR$$



Fatores relevantes para as partes na seleção do método:

- ▶ valor do bem da vida em disputa
- ▶ custos financeiros
- ▶ tempo
- ▶ maior ou menor importância do critério fático-jurídico para a solução do conflito
- ▶ efeitos sobre a relação material subjacente
 - preservação da relação
 - incentivo ao adimplemento
- ▶ expectativa de êxito em caso de processo adjudicatório
- ▶ obtenção e divulgação de informações (adversário)
- ▶ confidencialidade (terceiros)
- ▶ formação de precedente (des)favorável

Custos financeiros e tempo para a solução integral do conflito, inclusive com eventual execução forçada

e de especialização da julgadora para a sua aplicação de forma correta

Custos e benefícios privados associados aos métodos “alternativos”

- negociação, conciliação e mediação → menores **custos financeiros**
 - eventual interação direta evita **problemas de agência**
- arbitragem → maior **acurácia e previsibilidade**
 - menor custo com “educação” do julgador sobre a matéria
 - maior compliance ex ante com obrigação (ameaça crível de derrota em caso de descumprimento)?
 - maior compliance ex post com decisão???

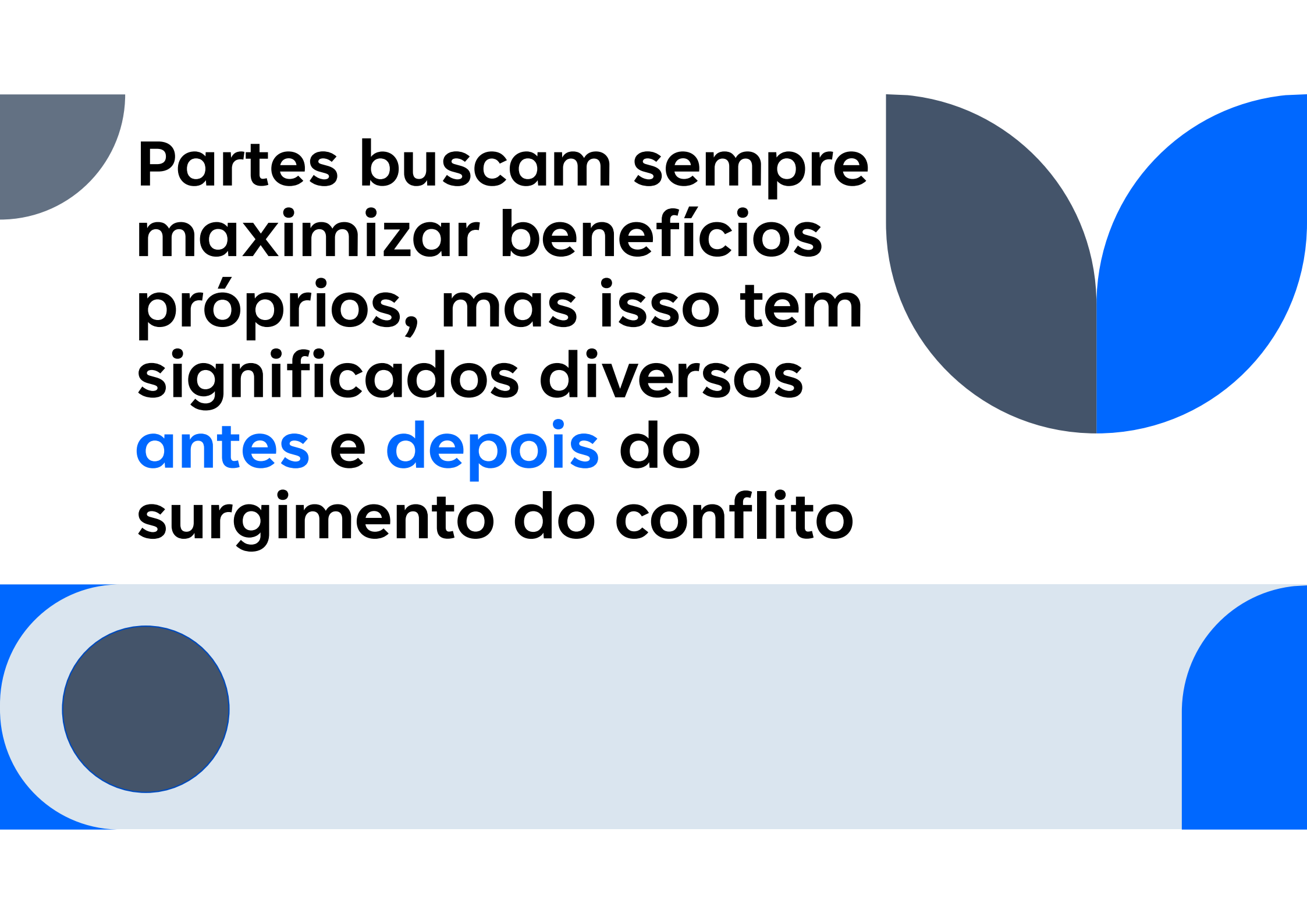
arbitragem é mais cara? Para Sica e Pimentel, em regra não

ser mais caro é necessariamente negativo?

Custos e benefícios privados associados aos métodos “alternativos”

- ADRs em geral → maior **rapidez**
- ADRs em geral → maior **confidencialidade**
- mediação → redução de **assimetria informacional** e aumento da **faixa de acordo**
- mediação → benefício para a **relação subjacente**
- dispute boards → redução de **custos de transação ex post** (constituição e educação do painel)





Partes buscam sempre maximizar benefícios próprios, mas isso tem significados diversos **antes e **depois** do surgimento do conflito**

Os incentivos
para a escolha
do método pelas
partes variam
quando
examinados *ex
ante* ou *ex post*



Steven Shavell

Ex ante

Ex post

Incerteza quanto à posição em eventual futuro litígio

Conhecimento da situação de cada parte no litígio

Interesse mútuo em que o contrato seja cumprido

Contrato já foi descumprido. Mais frequentes jogos de soma zero (benefício para uma = prejuízo para outro)

Cooperação

Antagonismo

Possibilidade de compensar benefícios processuais a uma parte com benefícios materiais para outra (p.ex. agilidade na execução extrajudicial vs. juros menores)

Dificuldade de realizar pagamentos laterais

Maior espaço para negócios processuais em geral

Espaço para negociação limitado a escolha de métodos que gerem benefícios individuais mútuos

Fator

Ex ante

Ex post

Custo

- Possivelmente ambas as partes preferirão um método barato (evitando oportunismos e dilemas do prisioneiro ex post)
 - Mas perspectiva de um método caro também pode servir para incentivar o adimplemento e/ou para sinalizar a intenção da parte de adimplir
 - No caso de desequilíbrio de poder econômico, a escolha de método caro pode visar a obstar o acesso à justiça pelo mais vulnerável, incentivando o “ilícito lucrativo”
- A parte que está em uma situação de conforto (após ter descumprido), não irá querer facilitar o acesso à justiça com a escolha de método mais barato

o curioso caso
das mass
arbitrations

perspectiva
de
economia
futura
permite
maior
investiment
o no
contrato

Tempo


- Provavelmente ambas as partes preferirão um método mais rápido
- A parte com menor perspectiva de êxito e/ou na situação de conforto preferirá

Fator


Ex ante

Ex post

Acurácia	<ul style="list-style-type: none">• Provavelmente ambas as partes preferirão um método mais preciso (adequado aos fatos e ao direito)	<ul style="list-style-type: none">• A parte com menor perspectiva de êxito preferirá um método menos preciso (benefício mútuo apenas se as expectativas forem divergentes)
Publicidade e informação	<ul style="list-style-type: none">• Ambas as partes podem ter interesse na confidencialidade• Compartilhamento de informações é bem-visto diante da perspectiva de adimplemento	<ul style="list-style-type: none">• Uma das partes pode ter interesse em publicizar o conflito como forma de pressão (“reputação” em jogo)• Após inadimplemento, informação é arma



Isso explica porque os tipos mais comuns de convenções de arbitragem são as *cláusulas arbitrais* (*ex ante*) e não os *compromissos arbitrais* (*ex post*)





Ronald Coase

Custos de transação

custos para a *utilização dos mecanismos de preço* (ou seja, do mercado)



Custos de transação

“custos de funcionamento do sistema econômico”, independentemente do modelo utilizado para a alocação de recursos (não apenas o mercado, mas também as alocações autoritativas) (Kenneth Arrow)

operam como o efeito da fricção em sistemas físicos (Oliver Williamson)

Custos de transação

ex ante
(quanto à
operação)

informação

negociação

redação

proteção

monitoramento

correção de
desalinhamentos


solução de
conflitos

ex post



**ADRs visam a reduzir
custos de transação
ex post com a solução
de conflitos...**

**mas eles mesmos
geram custos de
transação (*ex ante* e
ex post)**



Padronização para mitigar custos de transação na escolha do método



Paula Forgioni

Cláusulas sobre solução de conflitos são frequentemente *boilerplate clauses*

além de
Midnight clauses

Custos e benefícios **sociais** dos ADRs

▶ recursos financeiros e tempo

- métodos alheios ao sistema estatal poupam recursos públicos
- métodos autocompositivos conduzidos no âmbito do sistema estatal provavelmente também poupam (menos tempo), mas requerem algum investimento em estrutura e pessoal
- é preciso também considerar custos “residuais ou derivados”

tecnologia propicia alocações alternativas de recursos e possivelmente mais eficiente de recursos (consumidor.gov.br; +Acordo TJRJ ...)

- anulatórias e execuções (sentenças arbitrais, acordos)
- demandas sobre execuções extrajudiciais
- responsabilização do Estado por atos de delegatários?

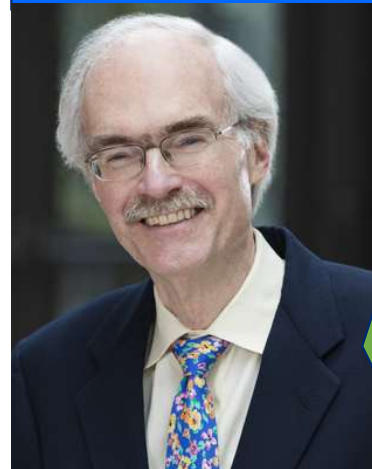
Custos e benefícios **sociais** dos ADRs

▶ pacificação (solução do conflito)

- métodos autocompositivos têm aptidão a pacificar em maior medida
- desigualdades e injustiças podem minar a pacificação a despeito da solução do conflito

justiça no caso concreto é também um benefício social em si?

em que medida esse risco é efetivamente aumentado pelos “meios alternativos”?



é preciso não romantizar o processo estatal (como se nele não houvesse assimetria de poder) (Robert Bone)

Custos e benefícios **sociais** dos ADRs

▶ fortalecimento e desenvolvimento do direito

- métodos não pautados nos critérios de realidade (fatos) e juridicidade (norma) deixam de gerar compliance e dissuasão
- ausência de decisões **públicas** (jurisprudência e precedentes) prejudica o desenvolvimento do direito e a orientação de condutas futuras
- sigilo de alguns métodos impede que a sociedade conheça fatos relevantes

mas o quanto a adjudicação judicial é precisa e apta a gerar compliance e dissuasão?

estagnação do direito (também no civil law?)

Custos e benefícios **sociais** dos ADRs

▶ outros possíveis fatores

- fortalecimento da democracia?
- redução de desigualdade entre as partes?

Divergência entre incentivos públicos e privados para a solução de conflitos

lembrando que as possíveis **divergências** entre o que seja **desejável** da perspectiva **privada** e da perspectiva **social** podem tornar necessárias medidas para incentivar ou desincentivar os ADRs



Owen Fiss:
“Contra o acordo”